

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP992-2019

Radicación n° 102378

Acta 20

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Gustavo Paipa Córdón, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 42 Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y los principios de favorabilidad y legalidad.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo se compendian en los siguientes términos:

1. Mediante sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá, Gustavo Paipa Córdón fue condenado a la pena de 120 meses de prisión al ser hallado responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.
2. Con ocasión del recurso de apelación promovido contra dicha decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad, en providencia del 12 de marzo de 2018 la confirmó, con

la modificación de fijar la pena en 108 meses de prisión al estimar que “...el hecho por el cual se dictó una conducta en concurso, no pudo ser probada teniendo en cuenta que los relatos hablados en pasado se atribuían a éste...”.

3. Manifiesta el actor que fue condenado por hechos acaecidos el 21 de julio de 2008, tal como quedó plasmado en el fallo de segunda instancia, momento para el cual se hallaba vigente el artículo 209 del Código Penal, que establecía una sanción que oscilaba entre 3 y 5 años para el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

4. Acorde con lo anterior, en sentir del accionante, se le impuso una sanción superior a la establecida para la fecha de los hechos, puesto que la Ley 1236 de 2008 que la incrementó, bajo la cual se dosificó, empezó a regir el 23 de julio de ese año, es decir, 2 días después de la supuesta ocurrencia de la conducta por la cual fue condenado.

5. Con fundamento en lo anterior, solicita la corrección y modificación de la pena y que se imponga la prevista en la norma vigente para el momento de los hechos.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. El Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y Ponente de la sentencia objeto de cuestionamiento, indicó que la tutela contra actuaciones judiciales resultaba improcedente, salvo que existiera ilegitimidad y carencia de lógica de forma tal que se aparte del ordenamiento, toda vez que debe respetarse la interpretación efectuada por los jueces naturales. Agregó que en el proceso seguido en contra del accionante se le respetaron los derechos, quien promovió recurso de casación pero que no prosperó al no haberse presentado la demanda en el término legal.

Concluyó que no se vulneró ni se puso en peligro derecho fundamental alguno, por lo tanto, solicitó se niegue la petición de amparo.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el asunto bajo estudio, confrontada la demanda con los elementos de juicio que se aportaron al expediente, no aparecen demostrados los cuestionamientos aducidos por el quejoso y por lo tanto no hay lugar a la intervención del juez constitucional. Las razones son las siguientes:

2.1. La acción de tutela instituida para la protección de los derechos fundamentales, por regla general no es procedente cuando se dirige contra sentencias u otras decisiones ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos penales, porque no fue concebida como mecanismo supletorio de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación, que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en su tramitación, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, pues la ley procesal consagra los medios adecuados cuando no se está de acuerdo con las providencias judiciales que se emitan y que no son otros que los recursos, de modo que si por cualquier razón no se hace uso de ellos, no es dable acudir a este mecanismo constitucional para enmendar esa omisión. Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta

omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”

2.2. Es igualmente importante destacar que para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha señalado la necesidad de acatar ciertos requisitos de procedibilidad que imponen al actor tanto su planteamiento como su demostración, que según la Corte Constitucional (CC T-865/06) hacen referencia a:

“...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela...”

2.3. La procedencia de la tutela para controvertir una providencia judicial igualmente surge en el evento que se haya incurrido en una vía de hecho, también llamada causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la Constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona.

2.4. En el asunto que es objeto de estudio, los elementos de prueba que hacen parte del expediente, permiten colegir que el condenado y aquí accionante contó con las oportunidades procesales para actuar al interior del proceso, ya fuese a título personal o a través de su defensor, para proponer cada una de sus inconformidades, incluso y de manera especial, a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, sin

que resulte ahora admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese una oportunidad para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

2.5. Así las cosas, no es factible revivir etapas procesales al interior de las cuales el actor pudo exponer sus razones de inconformidad y, por ello, se torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección. Así lo plasmó el Tribunal Constitucional (CC T-272/97):

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

En otras palabras, si el actor renunció de forma voluntaria al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es viable invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

3. Aunado a lo anterior, contrario a lo afirmado por el libelista en cuanto a la fecha de los hechos, el Tribunal no precisó que el acto delictivo hubiese acaecido el 21 de julio de 2008 sino que, de acuerdo con los argumentos plasmados en la decisión, la sanción que determinó lo fue por la ejecución de actos sexuales abusivos ocurridos el 23 de ese mismo

mes, calenda en la cual, el procesado “sujetó a E.J.I.O., pidiéndole que se moviera, mientras que le tocaba diferentes partes del cuerpo”¹, los cuales se acompasan con los descritos en el escrito de acusación situados, se repite, el 23 de julio de 2008.

4. Lo anterior es suficiente para despachar negativamente la acción de tutela.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por Gustavo Paipa Córdón.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Página 25 de la providencia